

Toegang tot het betalingsverkeer: contractsvrijheid of contracteerplicht?

Mr. J.W. Achterberg en Mr. E. Jagt¹

In 2011 verscheen er van de hand van één van de ondergetekenden een artikel in het Maandblad voor Vermogensrecht waarin het spanningsveld tussen een integere bancaire sector en laagdrempelige toegang tot het betalingsverkeer centraal stond.² Daarin kwam het toetsingskader dat van toepassing is bij het aangaan en de opzegging van bancaire relaties aan de orde en werden de procedures die hierover gingen – toen nog een relatief gering aantal – besproken. Nu, ruim 13 jaar later, hebben de ontwikkelingen op dit gebied een grote vlucht genomen. Er is een groot aantal uitspraken gepubliceerd met betrekking tot de beëindiging van bancaire relaties³, waarvan een groot deel is geweest nadat in 2018 relevante wet- en regelgeving is aangescherpt.⁴ Daarnaast hebben verschillende grootbanken in 2018 en 2019 een schikking getroffen met het OM in het kader van schendingen van de anti-witwasregels⁵

Het is bekend dat de bestrijding van financiële criminaliteit sinds enkele jaren een belangrijk speerpunt is voor toezichthouders AFM en DNB.⁶ DNB verlangt in dit kader van banken dat zij uitvoerig onderzoek doen naar hun klanten en transacties *screenen*, om zodoende hun functie als 'poortwachter' van het financiële stelsel te vervullen.⁷ Dit heeft geresulteerd in kritischer klantacceptatiebeleid en een toename van het aantal opzeggingen van klantrelaties door banken. Niet alleen wordt er dientengevolge (veelal in kortgedingprocedures) meer geprocedeerd over toegang tot het betalingsverkeer dan in 2011, inmiddels ben je als particulier of ondernemer ook nog afhankelijker van het hebben een bankrekening.⁸ Het eerder geschetste spanningsveld kent dus nog meer uitdagingen dan in 2011 al het geval was.

Hoewel het toetsingskader voor de toegang tot het betalingsverkeer en opzegging van bancaire relaties op hoofdlijnen hetzelfde is gebleven (en inmiddels ook al veelvuldig is beschreven in de literatuur), is er na 2011 veel jurisprudentie geweest die het toetsingskader verder heeft uitgebreid en ingekleurd. Bij bestudering van deze uitspraken valt op dat de uitkomsten erg wisselend zijn. Dit is ook onze ervaring vanuit de praktijk als advocaten die veelvuldig betrokken zijn bij dit soort procedures.

Dat de uitkomsten wisselend zijn is ook niet zo gek,

want er spelen in elke zaak vaak zeer klantspecifieke omstandigheden die tot beëindiging van de bancaire relatie hebben geleid. Ook wordt er hoofdzakelijk in kort geding over dit onderwerp geprocedeerd, hetgeen beperkingen meebrengt op het gebied van onder meer bewijsvoering. Toch gebeurt het meer dan eens dat ogenschijnlijk zelfde feiten en omstandigheden tot verschillende uitkomsten leiden, waarvan wij hierna een aantal voorbeelden zullen bespreken. In dit artikel bespreken we naast het toetsingskader, ook de mogelijkheid van banken om bepaalde klanten te weigeren of om de bancaire relatie te beëindigen om beleidsredenen. Zonder volledig te willen zijn focussen wij ons in dit artikel tot slot op een aantal aspecten die in dergelijke procedures – zoals blijkt uit zowel onze ervaring in de rechtszaal als uit door ons bestudeerde uitspraken – een belangrijke rol lijken te spelen.

1. Toetsingskader

Aangezien het toetsingskader rondom het accepteren en weigeren van klanten ('onboarding') of het beëindigen van de relatie met bestaande klanten ('offboarding') van klanten door banken zoals gezegd

1. Joost Achterberg en Eva Jagt zijn beiden advocaat bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam. Zij treden als advocaat regelmatig op voor banken in procedures die draaien om toegang tot het betalingsverkeer, waarvan een aantal uitspraken in dit artikel wordt besproken.
2. J.W. Achterberg, 'Het spanningsveld tussen een integere bancaire sector en laagdrempelige toegang tot het betalingsverkeer', *MvV* 2011, nummer 2.
3. Vanaf 2011 t/m maart 2023 zijn er in totaal 214 uitspraken gepubliceerd met betrekking tot de beëindiging van bancaire relaties, zoals staat beschreven in het artikel van A.J. Haasjes en M. Heezen, 'Opzegging van bancaire relaties, Van ING/De Keijzer Beheer naar ING/Yin Yang', *MvV* 2023, nummer 5.

4. Sinds de implementatie in 2018 van de vierde Europese anti-witwasrichtlijn in de Wwft.
5. In 2018 heeft ING Bank een schikking getroffen met het OM voor een bedrag van EUR 775 miljoen, ABN AMRO in 2019 voor een bedrag van EUR 480 miljoen.
6. Zie Jaarverslag AFM 2021, p.23; DNB, *Toezicht in beeld 2023-2024*, p. 19 (te raadplegen op www.dnb.nl) en Rapport DNB, *Van herstel naar balans*, 8 september 2022 (te raadplegen op www.dnb.nl).
7. Nederlandse Vereniging van Banken, *NextGen Poortwachters. Naar een gerichte, proportionele en effectieve aanpak*, april 2024 (<https://www.nvb.nl/media/czxdynla/nextgen-poortwachters-position-paper.pdf>).
8. Inmiddels hebben particulieren (uitzonderingen daargelaten) recht op een basisbankrekening. Voor rechtspersonen bestaat dit 'recht' niet.

veelvuldig is beschreven in de literatuur⁹, volstaan wij hier met een korte bespreking.

1.1. Het openen van een bankrekening: contractsvrijheid als uitgangspunt

Allereerst de zogeheten ‘onboarding’, wat zoveel betekent als het aangaan van een relatie met een bepaalde klant. Uitgangspunt is en blijft dat een bank uit hoofde van het beginsel van contractsvrijheid niet verplicht kan worden om iedere potentiële klant te accepteren en een bankrekening aan te bieden. Zoals door Busch ook in zijn Preadvies wordt aangegeven, betreft het beginsel van contractsvrijheid een fundamenteel beginsel van het Europese Unierecht en het Nederlandse contractenrecht.¹⁰ Toch is de contractsvrijheid van Nederlandse banken niet onbeperkt. Zeker waar het de ‘zwakkere partij’ (lees: de partij die afhankelijk is van bepaalde diensten) betreft die bescherming behoeft, kan een bank toch gehouden zijn bepaalde diensten te leveren.

Daarbij is allereerst van belang dat Europese regelgeving banken kan verplichten om consumenten een basisbankrekening aan te bieden (die verplichting is neergelegd in artikel 4:71f Wft).¹¹ De basisbankrekening is, zoals de naam al zegt, *sec* een bankrekening die – anders dan het ontvangen en overmaken van gelden – geen andere functionaliteiten heeft (zoals rood staan, creditcard of spaarrekening). Op grond van artikel 4:71g Wft zijn er enkele weigeringsgronden. In die gevallen kunnen consumenten terugvallen op het vangnet van het Convenant Basisbankrekening¹², dat voor consumenten die geen basisbetaalrekening kunnen openen alsnog de mogelijkheid biedt om toegang te krijgen tot het betalingsverkeer. De bank kan het voor deze consumenten verplicht stellen dat de betaalrekening wordt beheerd door een onder het convenant erkende hulpverleningsinstantie.¹³

Voor niet-consumenten is deze wettelijke bescherming in de vorm van een basisbankrekening er (nog¹⁴) niet. Een directe verplichting om een bankrekening aan een niet-consument aan te bieden volgt dus niet uit de wet, maar de bijzondere zorgplicht die op banken rust *kan* in specifieke situaties wel tot gevolg hebben dat banken gehouden zijn om niet-consumenten een bankrekening aan te bieden. De Hoge

Raad heeft dit in het veelbesproken arrest ING/Yin Yang II¹⁵ bevestigd door te oordelen dat op banken op grond van hun maatschappelijke positie ook ten aanzien van niet-consumenten, de verplichting *kan* rusten een betaalrekening aan te bieden.

Een en ander neemt niet weg dat het recht op een bankrekening niet bestaat voor niet-consumenten, ook niet na ING/ Yin Yang II (in de literatuur wordt verschillend gedacht over de vraag of de Hoge Raad dit in ING/Yin Yang II heeft gemeend¹⁶). De publiekrechtelijke plicht van artikel 4:71f Wft kan naar onze mening niet analoog worden toegepast op ondernemingen (dit volgt ook niet uit het arrest van de Hoge Raad) en de rechtsoverwegingen van ING / Yin Yang II (op grond waarvan dit in de literatuur wel wordt verdedigd) zijn op bepaalde punten discutabel. Daarbij geldt overigens ook dat de Hoge Raad in het arrest expliciet heeft benoemd dat banken een gerechtvaardigd belang kunnen hebben om cliënten te weigeren vanwege toezichtrechtelijke eisen of integriteitsrisico's, en dat dit belang eraan in de weg kan staan een bank te verplichten een betaalrekening aan te bieden.¹⁷

Wij benadrukken daarbij dat het recht op een bankrekening van artikel 4:71f Wft voor consumenten ook niet onvoorwaardelijk is. Er gelden weigeringsgronden, bijvoorbeeld indien de aanvrager niet kan aantonen een werkelijk belang te hebben bij het openen van een basisbankrekening in Nederland¹⁸ of ingeval de aanvrager minder dan acht jaar geleden is veroordeeld voor een financieel misdrijf¹⁹. Indien artikel 4:71f Wft wél analoog zou kunnen worden toegepast op ondernemingen zou dit ook moeten gelden voor de weigeringsgronden van artikel 4:71g Wft, hetgeen in Yin Yang II niet, althans (wat ons betreft) onvoldoende lijkt te zijn onderkend nu daarin werd geoordeeld dat de bank verplicht werd om Yin Yang een bankrekening aan te bieden.

Net zoals banken natuurlijke personen op grond van artikel 4:71g Wft mogen weigeren wegens recente antecedenten inzake financiële misdrijven, had ING Bank onzes inziens Yin Yang wél als klant mogen weigeren wegens haar recente verleden. Bij een inval en doorzoeking zijn drugs, wapens en contanten aangetroffen. De twee bestuurders zijn verdacht geweest van witwassen, door het mogelijk te maken

9. Zie onder andere F.M.A. 't Hart, 'Afscheid nemen doet pijn', in: F.M.A. 't Hart en I. Palm (red.), *CDD, Wwft en Sw voor de financiële sector*, Zutphen: Uitgeverij Paris, 2021.

10. I.S.J. Houben & D. Busch, 'Contractdwang en contractvrijheid. Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht 2023', Zutphen: Uitgeverij Paris, 2023.

11. Richtlijn 2014/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014, PbEU 2014, L 257/214, geïmplementeerd in artikel 4:71f t/m j Wft.

12. In het Convenant zijn de afspraken vastgelegd die de Nederlandse banken en de NVB, in overleg met het Ministerie van Financiën en het Leger des Heils, in 2001 hebben gemaakt. Het convenant is te downloaden via www.basisbankrekening.nl/partners/

13. Zie Geschillencommissie Kifid 2024-0665, een uitspraak waaruit goed blijkt hoe de basisbetaalrekening ex artikel 4:71f Wft zich verhoudt tot de convenantrekening.

14. De Nederlandse Vereniging van Banken heeft wel aangegeven de mogelijkheid voor een basisbankrekening voor zakelijke klanten te onderzoeken (<https://www.nvb.nl/nieuws/banken-verkennen-basisbankrekening-voor-zakelijke-klanten/>)

15. HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1652, JOR 2022/35 m. nt. M. van Wingerden (ING/Yin Yang II).

16. Zie bijvoorbeeld I.S.J. Houben & D. Busch, *Contractdwang en contractvrijheid. Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht 2023*, Zutphen: Uitgeverij Paris, 2023, p. 206; A.J. Haasjes & M. Heezen, 'Opzegging van bancaire relaties', *MvV* 2023, paragraaf 2.3.

17. Zie r.o. 3.3.

18. Artikel 4:71g lid 2 sub a Wft

19. Artikel 4:71g lid 2 sub c Wft

dat er bij de saunaclub voor een bedrag van minimaal EUR 140.000 aan contant geld kon worden gewisseld door biljetten van EUR 50 te wisselen voor bankbiljetten van EUR 500. Die verdenkingen zijn geëindigd in een schikking met het Openbaar Ministerie ten bedrage van tweemaal EUR 45.000 en een sepot.

Het hof Amsterdam is hier vrij eenvoudig overheen gestapt en stelt dat het onvoldoende aannemelijk is dat hetgeen waarvan de bestuurders verdacht zijn geweest, daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.²⁰ Redengevend voor dit oordeel van het hof is de schikking met het Openbaar Ministerie van (in totaal) EUR 90.000 en het daaropvolgende sepot. Dit is wat ons betreft te kort door de bocht. De enkele schikking en het sepot rechtvaardigt deze conclusie niet, nu schikkingen vaak worden getroffen vanuit praktische overwegingen, om te voorkomen dat het strafvorderlijke systeem vastloopt.

Dit lezende, kan je je goed indenken dat de bank als gevolg van deze feiten en omstandigheden het vertrouwen in Yin Yang is verloren, maar ook dit standpunt werd door het hof van tafel geveegd. Het hof overweegt over het door de bank gestelde verlies van vertrouwen het volgende: *"De omstandigheid dat Yin Yang in een buiten rechte een bedrijfsmodel hebben verdedigd waarin veel contant geld omgaat, is in elk geval onvoldoende om dat objectief gerechtvaardigd te achten"*.

Deze overweging lijkt wat ongenueanceerd - er is meer aan de hand dan slechts *"verdediging van een bedrijfsmodel"*. De feiten en omstandigheden rechtvaardigen wat ons betreft de conclusie dat sprake is van concrete en onacceptabele witwasrisico's als gevolg van grote contante geldstromen in (in het legale betalingsverkeer zeldzame) coupures van EUR 500 en dat het vertrouwen ontbreekt is wat ons betreft begrijpelijk.

In ieder geval geldt dat uit dit arrest geen algemene contracteerplicht volgt en dat de Hoge Raad niet heeft bepaald dat wet- en regelgeving inzake de basisbankrekening analoog moet worden toegepast op niet-consumenten. Uitgangspunt in de zakelijke context is dus nog steeds het beginsel van contractsvrijheid. Van dit uitgangspunt kan slechts onder bijzondere en klemmende omstandigheden worden afgeweken, waarbij het aan de (potentiële) klant is om te onderbouwen waarom daar in het betreffende geval sprake van is.

Het bestaande wettelijke onderscheid tussen natuurlijke personen (consumenten) en zakelijke klanten is naar onze mening ook terecht. Rechtspersonen en stichtingen zijn opgericht met als doel om winst te maken, respectievelijk een maatschappelijk, sociaal

of ideëel doel te halen. Een bewuste, weloverwogen keuze van de natuurlijke personen achter de ondernemingen om te ondernemen. Een keuze om op die wijze in inkomen te voorzien, de belangen van aandeelhouders na te streven, dan wel om bepaalde doelen na te streven, waar ook andere keuzes mogelijk zijn. De situatie van natuurlijke personen is anders. Natuurlijke personen kiezen er niet voor om geboren te worden (in Nederland, of elders) en een alternatief is er niet. Als natuurlijk persoon zul je moeten meedraaien in de (Nederlandse) maatschappij, met behulp van alle grondrechten die je bij je geboorte hebt verkregen, om je te verzekeren van persoonlijke vrijheid en een menswaardig bestaan. De toegang tot elementaire financiële diensten is daarvoor onontbeerlijk en daarmee een onderwerp van maatschappelijke relevantie. Dat de wetgever ervoor heeft gekozen om voor consumenten het recht op een betaalrekening wettelijk vast te leggen en dit voor niet-consumenten niet te doen, is vanuit dit licht bezien naar onze mening verdedigbaar, met dien verstande dat het in de praktijk voor banken en klanten geregeld tot discussies en geschillen leidt.

1.2. Verplichte weigering of beëindiging uit hoofde van de Wwft

De vrijheid van een bank om een relatie aan te gaan met wie zij wil is zoals gezegd in bepaalde mate beperkt door bepalingen in de Wwft. In sommige gevallen staat het de bank namelijk in het geheel niet vrij om een relatie aan te gaan met een bepaalde klant en is zij *verplicht* deze te weigeren. En als een relatie met een klant tot stand is gekomen, kan de bank ook verplicht zijn om deze relatie te beëindigen. Een bank is immers uit hoofde van de Wwft gehouden om een cliëntenonderzoek te doen. Dit onderzoek vindt allereerst plaats voorafgaand aan het aangaan van een relatie met een klant, maar dient ook voortdurend tijdens de duur van de relatie te worden uitgevoerd.²¹ Hierbij dient de bank zo nodig onderzoek te verrichten naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden. Als een zakelijke relatie naar haar aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengt²², dient er een verscherpt cliëntenonderzoek plaats te vinden.²³ Van de bank wordt in dat kader onder meer verlangd dat zij redelijke maatregelen neemt om de achtergrond en het doel van complexe of ongebruikelijke grote transacties, of transacties met een ongebruikelijk patroon of zonder duidelijk economisch of rechtmatig doel, te onderzoeken. In de gevallen dat er helemaal geen cliëntenonderzoek heeft plaatsgevonden is de bank op grond van artikel 5 Wwft *verplicht* de relatie te weigeren of te beëindigen. De Leidraad van DNB voegt daaraan toe dat deze verplichting ook aanwezig is als een bestaande of voorgenomen

20. Hof Amsterdam, 21 januari 2020, ECLI:GHAMS:2020:121, r.o. 3.14.

21. Artikel 3 lid 2 sub d Wwft

22. Bijvoorbeeld omdat de aard van de diensten die de klant verleent of de aard van de producten waar de klant in

handelt, een hoger risico oplevert. Of omdat de klant handelt vanuit of handelt met partijen gevestigd in een hoog-risico land.

23. Artikel 8 lid 1 sub a Wwft.

cliënt een te hoog risico op betrokkenheid bij witwassen of terrorismefinanciering met zich brengt.²⁴ Daarnaast is ook van belang dat de bank verplicht is om een integere en beheerste bedrijfsvoering te borgen.²⁵ Deze verplichting kan meebrengen dat de bank een relatie met een klant mag beëindigen als die een onaanvaardbaar (integriteits)risico vormt voor de bank.

In het geval een bank op grond van artikel 5 Wwft *verplicht* is om een relatie met een klant te beëindigen, is er geen ruimte voor de 'onaanvaardbaarheids-toets' zoals aan de orde bij gebruik van de contractuele bevoegdheid tot beëindiging (waarover meer in 2.3).²⁶ Een publiekrechtelijke verplichting tot beëindiging laat kan zich hier immers moeilijk mee verhouden, al zijn er ook voorzieningenrechtelijke van mening zijn dat de bank zich hier dan wel in de opzeggingsbrief expliciet op moeten beroepen wil een beroep op artikel 5 Wwft slagen (zie hierover meer in 5.2). Het komt dan ook veelvuldig voor dat banken zich primair op het standpunt stellen dat zij *verplicht* zijn om een bepaalde relatie te beëindigen en subsidiair dat zij hiertoe op grond van de overeengekomen voorwaarden *bevoegd* zijn.

1.3. De beëindiging van de bancaire relatie op grond van de contractuele opzeggingsbevoegdheid

Naast dat banken op grond van de Wwft verplicht kunnen zijn om tot beëindiging over te gaan hebben zij vaak ook de bevoegdheid om een relatie te beëindigen op grond van een contractueel overeengekomen opzeggingsmogelijkheid.

De bevoegdheid om een relatie op te zeggen is meestal neergelegd in de algemene voorwaarden van de bank. De Hoge Raad heeft zich in 2014 in het arrest ING/De Keijzer Beheer²⁷ uitgelaten over de vraag of en wanneer een bank gebruik mag maken van een bevoegdheid tot opzegging van de (in dat geval) kredietrelatie. Uitgangspunt is dat een bank gebruik mag maken van haar contractueel bedongen opzeggingsrecht, tenzij dit naar maatstaven van re-

delijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hierbij zijn alle relevante omstandigheden van het geval van belang, als ook de zorgplicht die uit hoofde van de bankvoorwaarden op partijen rust waaruit volgt dat een bank bij haar dienstverlening zorgvuldig moet zijn en zo goed mogelijk rekening moet houden met de belangen van de cliënt. De eisende partij dient die onaanvaardbaarheid vervolgens aannemelijk te maken.²⁸ Hierbij bestaat er geen ruimte voor een toetsing aan de aanvullende werking van de redelijkheid, nu partijen met de contractuele regeling daar geen ruimte voor hebben gelaten.²⁹ De Hoge Raad heeft bij herhaling bevestigd dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid terughoudend moet worden toegepast.³⁰

De vraag of een bank op juiste wijze gebruik heeft gemaakt van haar contractuele bevoegdheid om de relatie met een klant op te zeggen, is zoals gezegd veelvuldig het onderwerp van (kort geding) procedures. Zo zijn er zaken waarin de uitkomst van het verplicht uit te voeren klantonderzoek tot gevolg had dat de bank de relatie met haar klant wenste te beëindigen, bijvoorbeeld omdat ze integriteitsrisico's had gesignaleerd. Ook kunnen onder meer (agressieve) gedragingen van de klant naar (medewerkers van) de bank³¹, het verlies van vertrouwen, fraude of betrokkenheid bij criminele activiteiten³² van de klant redenen vormen om tot beëindiging van de relatie over te gaan. Daarnaast kunnen reputatierisico's ook een rol spelen bij de beëindiging, bijvoorbeeld wanneer de klant bepaalde designerdrugs blijkt te verkopen, de bank hierover misleid is door haar klant³³ en de bank hiermee niet wil worden geassocieerd.³⁴

Zoals hiervoor aangegeven, zijn de uitkomsten van procedures waarin de bank tot beëindiging van de relatie komt, in de praktijk vaak wisselend en zeer casuïstisch. Het is ondoenlijk om in dit artikel een overzicht te geven van alle feiten en omstandigheden die kunnen spelen bij deze procedures en de uitkomsten daarvan. Nadat wij de opzeggingen en weigering van bancaire relaties op grond van beleidsredenen hebben besproken, lichten wij een aantal punten uit die een rol kunnen spelen in dergelijke pro-

24. De Nederlandsche Bank, *Leidraad Wwft en Sw. Versie december 2020*, <https://www.dnb.nl/media/mxnhlakt/leidraad-wwft-sw.pdf> (paragraaf 4.4).

25. Artikel 3:10 en 3:17 Wvft.

26. Zie in dat kader het arrest van het Hof Amsterdam van 17 mei 2021, ECLI:NL:GHAMS:2022:1473 waarin het Hof tot het oordeel komt dat – gelet op de verplichting van artikel 5 lid 3 Wwft om de relatie te beëindigen – voorhands geldt dat de opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Zie voorts ook de uitspraken van de Rb. Amsterdam van 8 mei 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:2745, r.o. 4.14. en 28 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3970.

27. HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2929.

28. Hof Amsterdam 29 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3898, r.o. 3.5.

29. Zie bijvoorbeeld de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2020:934) voor HR 5 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:347 (Yin Yang I), onder 2.20.

30. Zie bijvoorbeeld HR 19 maart 1993, NJ 1994, 92 (*Nederrijn/De Leij*); HR 9 januari 1998, NJ 1998, 363 (*Apeldoorn/Kin-*

derdagverblijf Snoopy); HR 25 februari 2000, NJ 2000, 474 (*FNV/Frans Maas*); HR 14 december 2001, NJ 2002, 59 (*Bouwkamp/Van Dijke*); HR 8 februari 2002, NJ 2002, 284 (*Poelstra/Bettman*); HR 29 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:153 (*Bakker Bart*).

31. Hof Amsterdam 20 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:610.

32. Een strafrechtelijke veroordeling is echter geen vereiste. Het Hof Amsterdam heeft immers geoordeeld dat een bank geen bewijs hoeft te leveren van betrokkenheid bij criminele activiteiten, ECLI:NL:GHAMS:2024:412. Zie ook Rb. Amsterdam 19 januari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:228, waarin ook door de rechtbank is geoordeeld dat een serieuze verdenking ook grond kan zijn om een bankrelatie te beëindigen, zonder dat sprake is van een strafrechtelijke veroordeling.

33. Rb. Amsterdam 14 september 2022, ECLI:RBAMS:2022:5379.

34. Rb. Amsterdam 19 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1545.

cedures tussen de bank en een klant waarmee de relatie wordt opgezegd en bespreken we de lijn die op die onderwerpen in de rechtspraak zichtbaar is.

2. Beleidsmatige opzeggingen

Zoals de afgelopen jaren veelvuldig in de literatuur is besproken bestaat er een spanningsveld tussen (i) de maatschappelijke rol die banken vervullen (een bankrekening wordt ook wel een ‘nutsvoorziening’ genoemd) en de verplichting om een basisbankrekening aan te bieden, (ii) de contractsvrijheid en (iii) antiwitwaswetgeving op grond waarvan betaaldiensten in bepaalde gevallen geweigerd dienen te worden. Hoewel een wettelijke verplichting ontbreekt lijkt de jurisprudentie – zoals hiervoor besproken – ook voor zakelijke klanten steeds meer richting een contracteerplicht te verschuiven. Een lastige balancer act, waarbij de rechterlijke macht soms onvoldoende oog lijkt te hebben voor de commerciële doelstelling (het maken van winst) die banken als private partij nastreven en de beleidsvrijheid die zij daarbij hebben.³⁵

Hoe kunnen banken hun integriteit bewaken, als het hen niet vrijstaat om bepaalde personen en partijen die de reputatie van de bank kunnen schaden als klant te weigeren, dan wel de relatie met deze klanten op te zeggen? Indien – zoals in de literatuur wel wordt betoogd³⁶ – het uitgangspunt zou zijn dat banken het betalingsverkeer voor *iedereen* toegankelijk moeten maken, ongeacht de aard en/of reputatie van de klant, is de wettelijke verplichting tot het bewaken van integriteit (zie artikel 3:10 Wft) een lastige opgave en wordt het voeren van bepaald klantbeleid (en daarmee selectie van klanten) feitelijk onmogelijk. Door de maatschappelijke plicht op die wijze voorop te stellen worden de (commerciële) belangen van banken en de contracts- en beleidsvrijheid die zij hebben miskend, in de situatie waar de wetgever het tot op heden onnodig vindt om voor zakelijke klanten het recht op een bankrekening wettelijk te regelen (een keuze die, zoals hiervoor toegelicht, wat ons betreft terecht is).

Dat het voeren van een actief integriteitsbeleid op gespannen voet staat met het maatschappelijk belang om over een bankrekening te kunnen beschikken is evident. De enorme stroom jurisprudentie de afgelopen jaren in zowel *onboarding* als *offboarding* kwesties toont dit aan. Het wordt voor ondernemers die actief zijn in integriteitsgevoelige sectoren ook steeds lastiger om een bankrekening te openen en klanten die actief zijn in bepaalde integriteitsgevoelige sectoren worden aan strikter doorlopend klantonderzoek onderworpen. Dergelijke klantgroepen brengen risico's mee en vereisen tijdsintensief en kostbaar doorlopend klantonderzoek. Denk daarbij

aan sectoren waarin veel contant geld omgaat (zoals autohandel- en schadebedrijven, afvalverwerkingsbedrijven en belwinkels) en/of die bekendstaan om het hoge risico op inmenging van criminaliteit. Bijvoorbeeld ondernemingen die handelen in drugsgerelateerde producten (*growshops*, *smartshops*, *coffee-shops* en *headshops*), waarbij de verkochte producten in bepaalde gevallen afkomstig zijn uit het criminele circuit. Het staat banken niet zonder meer vrij om dergelijke partijen als klant te weigeren *uitsluitend* op grond van algemene integriteitsrisico's met betrekking tot die sector, indien er geen *concrete en reële* integriteitsrisico's ten aanzien van die specifieke partij aan de orde zijn. Dit volgt uit een aantal uitspraken in zaken tussen banken en coffeeshops die enkele jaren geleden zijn geweest.³⁷

Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft bij arrest van 25 juli 2023 bevestigd dat het de bank *in beginsel* vrijstaat om strikt beleid te voeren.³⁸ Dit lijkt ons juist. Het hof heeft in dit arrest echter ook geoordeeld dat het de bank niet zonder meer vrijstaat om dit beleid ook in alle gevallen te handhaven, en bij weigering tot naleving van dit beleid om die reden klantrelaties te beëindigen. In deze zaak verplichtte Rabobank haar klant Decos om haar bitcoinportefeuille van de hand te doen, nu dit in strijd zou zijn met het beleid ten aanzien van het bezit van en de handel in virtuele valuta door zakelijke klanten. Het hof oordeelde dat het de bank weliswaar vrijstaat om dergelijk beleid te voeren, maar dat een beroep hierop jegens Decos onder de gegeven omstandigheden onzorgvuldig en in strijd met de op haar rustende zorgplicht was.

Doorslaggevend voor dit oordeel was dat het beleid waar Rabobank zich op beriep onvoldoende kenbaar was voor Decos. Rabobank heeft Decos het bewuste beleid desgevraagd niet verstrekt, het beleid was onvindbaar op de website van Rabobank en ook op andere manieren niet kenbaar voor klanten. Het betrof nieuw beleid, uitsluitend bestemd voor intern gebruik en daarom niet bekend gemaakt aan of kenbaar gemaakt aan klanten, aldus Rabobank.³⁹

Daar komt Rabobank niet mee weg en de (voor de hand liggende) les die uit dit arrest kan worden getrokken is dat banken hun klanten moeten informeren over het door hen gevoerde beleid en dat dit beleid ook kenbaar moet zijn. Dit geldt zowel bij het aangaan van relaties (of het weigeren daarvan) als bij het beëindigen daarvan. Een andere les die uit dit arrest kan worden getrokken is dat banken handhaving van hun beleid zorgvuldig moeten uitvoeren, hetgeen (onder meer) inhoudt dat iedere keer een individuele belangenafweging moet worden gemaakt, langs de maatstaf van onaanvaardbaarheid. In deze zaak heeft Rabobank nagelaten om vooraf

35. Zie o.a. F.M.A. 't Hart, 'Contracteerplicht en afscheidsplicht', *TvFR* 2022 nr. 7/8.
36. F.M.A. 't Hart, 'Afscheid nemen doet pijn', in: F.M.A. 't Hart en I. Palm (red.), *CDD. Wvft en Sw voor de financiële sector*, Zutphen: Uitgeverij Paris, 2021, p. 189.

37. Zie Rb. Amsterdam 4 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8144, Rb. Amsterdam 29 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3337.
38. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juli 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6292 (Rabobank/Decos).
39. Zie r.o. 3.18.

gaand aan de handhaving van haar beleid een zorgvuldige belangenafweging te maken en daarbij concrete risico's te betrekken. Ook uit dit arrest blijkt dat handhaving van beleid op grond van uitsluitend algemene categoriale bezwaren tegen virtuele valuta niet is toegestaan. De bank moet de concrete risico's bij de klant in kwestie duiden.⁴⁰

Ten aanzien van klanten buiten Nederland heeft hof Amsterdam bij arrest van 19 maart 2024 geoordeeld dat het de bank vrij staat om op grond van gewijzigd buitenlandbeleid relaties met bestaande buitenlandse klanten (in casu een advocatenkantoor gevestigd op Curaçao) te beëindigen. Het hof overwoog in r.o. 5.3 dat de bank *"gelet op haar contractuele opzeggingsbevoegdheid, in beginsel kan besluiten haar relaties met klanten van buiten de Europese Unie (althans buiten Noordwest-Europa) te beëindigen vanwege de verzwarende van de financiële en juridische verplichtingen die aan het onderhouden van die relaties zijn verbonden."* Hierbij was van belang dat de klant in kwestie met name financiële en praktische bezwaren tegen het beëindigen van de bancaire relatie en dat zij niet verstoken bleef van bancaire dienstverlening.⁴¹

Een voor de hand liggende uitkomst wat ons betreft. De plicht tot het verzorgen van toegang tot het betalingsverkeer als 'nutsfunctie' hoeft zich niet uit te strekken over landsgrenzen als lokale banken dit ook kunnen doen. De crux ten aanzien van de 'onaanvaardbaarheid' zit hem veelal in het antwoord op de vraag of de klant elders bankiert (of redelijkerwijs kán bankieren).

Dat de uitkomst van procedures over contractsvrijheid en contracteerplicht in het licht van beleidsvrijheid van banken soms een tombola is blijkt uit twee recente uitspraken in vergelijkbare zaken tussen een bank en verkopers van zogenaamde *research chemicals* (ook wel *designer drugs*, feitelijk legale hard drugs) aan consumenten. Op 19 maart 2024 oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam dat de beëindiging van de relatie met een verkoper van *research chemicals* aan consumenten onzorgvuldig en naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.⁴²

De bank stelde met de beëindiging van de relatie haar verantwoordelijkheid te nemen in het kader van haar sociaal- en milieurisicobeleid (ESG) en met het oog op haar reputatie.⁴³ De bank wil op grond van haar beleid geen enkele banden hebben met *research chemicals* en wees in dit kader op de gezondheidsrisico's en op een aanhangig wetsvoorstel strekkende tot het verbod van dit soort stoffen. De voorzieningenrechter was hiervan niet onder de indruk en overwoog:

"Er zullen ongetwijfeld gezondheidsrisico's zijn

*verbonden aan het consumptief gebruik van research chemicals, zoals ook aan het roken van (e-)sigaretten en het innemen van alcoholhoudende drank. Echter de verkoop van de producten is (nog) niet verboden. Van het begaan van strafbare feiten door [eiser 1] is niet gebleken."*⁴⁴

Hoe anders is het een half jaar later, in een recente uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 18 september 2024.⁴⁵ De feiten zijn nagenoeg hetzelfde: dezelfde bank zegde de relatie op met een klant die zich bezighoudt met de verkoop van *research chemicals* aan consumenten op grond van hetzelfde ESG-beleid. De uitkomst is echter volledig anders, waarbij de rechtbank in haar vonnis de correcte toetsingsmaatstaf toepast, contract- en beleidsvrijheid vooropstelt en wél oog heeft voor het maatschappelijk belang en het ESG-beleid van de bank. Zo oordeelt zij in r.o. 4.9:

"De stellingen van [eisers] over de reden van opzegging halen de hoge lat van onaanvaardbaarheid niet. [...] Het is aan de Bank om al dan niet met voortschrijdend inzicht te bepalen of zij wel of niet geassocieerd wil worden met klanten die handelen in research chemicals, ongeacht of deze (al) strafbaar zijn gesteld in de Opiumwet en ongeacht of zij daar eerder wel zaken mee deed. Anders gezegd: de contractvrijheid laat de Bank de ruimte om de zakelijke bankrelaties te beëindigen, zoals overigens ook afgesproken, ook als de handel strafrechtelijk (nog) niet verboden is onder de Opiumwet."

De rechtbank is goed ingevoerd in de materie en de juridische moeilijkheid die de handel in deze stoffen meebrengt, zo blijkt uit r.o. 4.11:

"Bij de mondelinge behandeling heeft [eisers] desgevraagd nog aangegeven dat zij circa 60% van haar omzet behaalt met verkoop van research chemicals aan consumenten. Dat de Bank daar niet aan bij wil dragen is haar goed recht. Volgens [eisers] is zij niet verantwoordelijk voor de gevaren van de consumptie van research chemicals en is het ondoenlijk om te controleren of consumenten research chemicals enkel en alleen voor onderzoeksdoeleinden (zoals de website voorschrijft) of voor persoonlijk gebruik kopen. [eisers] redeneert daarmee langs de lijn: zolang het niet op de Opiumlijst staat, heeft de overheid het bewust als veilig middel vrij verhandelbaar verklaard en mag ik het verkopen en wat de klant ermee doet kan mij niet worden aangerekend. Daarmee miskent [eisers] echter dat het (nog) niet op de Opiumlijst staan vooral veroorzaakt wordt doordat er nog onvoldoende onderzoek is verricht naar de veiligheid

40. Zie r.o. 3.19 en 3.20.

41. Hof Amsterdam 2 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:250.

42. Vzng. Rb Amsterdam 19 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1545 (ING/FunCaps), JOR 2024/172 m. nt. Mr. A.J. Haasjes.

43. Idem, r.o. 2.6.

44. Idem, r.o. 4.6.

45. Rb. Amsterdam 18 september 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:5791.

en dat meerdere producten na enige tijd alsnog op de lijst worden gezet. Juist vanwege die verwachting prijst [eisers] producten ook aan met banniers als: [slogan 1]. Met dit alles miskent [eisers] ook het maatschappelijk gedragen belang van de Bank die ervoor kiest geen bijdrage te willen leveren aan deze handel.”

Ofwel, twee vergelijkbare zaken met twee totaal verschillende uitspraken, gewezen binnen een halfjaar door de rechtbank Amsterdam. Het toont de onvoorspelbaarheid goed aan. Wij zijn van mening dat de meest recente uitspraak rechtens juist is en bovendien goed is gemotiveerd. De lat voor onaanvaardbaarheid ligt hoog, categoriale uitsluiting op grond van (in dit geval ESG) beleid is toegestaan, ook als dit beleid recent is gewijzigd (in dit geval op grond van voortschrijdend inzicht en een maatschappelijk breed gedragen belang). Het voortschrijdend inzicht van de bank waar de rechtbank in r.o. 4.9 over spreekt geldt duidelijk ook voor de rechtbank zelf.

Wij concluderen dat opzegging op categoriale gronden is toegestaan, bijvoorbeeld op grond van risicobeleid, commercieel beleid, of duurzaamheidsdoelstellingen (ESG). Nogmaals: contractsvrijheid is het uitgangspunt en een contracteerplicht de uitzondering. Het kan echter zo zijn dat een opzegging van de relatie op categoriale gronden in het specifieke geval onaanvaardbaar is, bijvoorbeeld omdat de betreffende klant onevenredig in haar belangen wordt geschaad omdat die klant niet elders kan bankieren.

3. Weigering van het aangaan van nieuwe relaties op beleidsmatige gronden

De hiervoor besproken jurisprudentie ziet op de beëindiging van bestaande relaties op beleidsmatige gronden. Interessant is ook de rechterlijke toetsing met betrekking tot het besluit tot weigering van het aangaan van nieuwe relaties op beleidsmatige gronden. Wat ons betreft is de contractsvrijheid die banken hebben bij het aangaan van relaties ruimer dan bij het beëindigen van relaties, waarbij het (uiteraard) van belang is dat banken een besluit tot weigering tot het aangaan van relaties deugdelijk motiveren en waar mogelijk concretiseren met kenbaar beleid.

Het zou banken naar onze mening vrij moeten staan om (commercieel) klantacceptatiebeleid te voeren en op grond daarvan bepaalde categorieën zakelijke klanten te weren. Bijvoorbeeld op grond van beleid uit hoofde van bepaalde maatschappelijke overtuigingen of geografische aandachtsgebieden. Categoriale uitsluiting op ESG-gronden zou onzes inziens ook mogelijk moeten zijn, tenzij dit in het concrete geval leidt tot naar mate van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare besluiten. Dit laatste is – vanzelfsprekend – bijzonder casuïstisch, zoals wel blijkt

uit de hiervoor besproken jurisprudentie inzake research chemicals. Daarbij is het voor ‘kleinere’ banken met een specifiek klantprofiel eenvoudiger om potentiële klanten te weigeren. Banken die uitsluitend consumenten bedienen zullen op weinig discussie stuiten als zij niet-consumenten op grond van hun commercieel beleid weigeren. Zij zijn simpelweg niet toegerust om zakelijke klanten te bedienen en er zijn legio andere banken die dit wel kunnen.

Uit de (relatief beperkte) jurisprudentie volgt dat handhaving van categoriaal acceptatiebeleid in bepaalde gevallen ook is toegestaan. Dit volgt onder meer uit een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 13 juni 2023.⁴⁶ Triodosbank – die zich uitdrukkelijk als duurzame bank profileert – mocht van de rechtbank een ondernemer in zonnepanelen weigeren, omdat één van haar aandeelhouders actief is in commercieel vastgoed. Die link met commercieel vastgoed maakte dat de ondernemer niet voldeed aan de acceptatiecriteria van Triodos – zakelijk vastgoed is één van de sectoren die in de acceptatiecriteria van Triodos uitdrukkelijk worden uitgesloten. De rechtbank overwoog dat Triodos een bank is die bepaalde acceptatiecriteria hanteert, dat de ondernemer geen belang had om juist bij Triodos te bankieren en dat er genoeg alternatieven waren waar de ondernemer wel terecht kon.⁴⁷ Triodos heeft een “ethische missie”, doet uitsluitend zaken met duurzame ondernemingen en mag dit ook doen. De belangenafweging zou waarschijnlijk anders uitpakken als alle Nederlandse banken rechtspersonen zouden uitsluiten die direct of indirect actief zijn in zakelijk vastgoed, aldus de rechtbank, hetgeen niet het geval is.

Een categoriaal acceptatiebeleid was in dit geval toegestaan. Uit deze uitspraak kan uiteraard geen uniform toepasbare beoordelingsmaatstaf worden geabstraheerd voor *onboarding* geschillen. In dit geval speelde het specifieke profiel van Triodos een belangrijke rol en waren er mogelijkheden elders, waardoor de ondernemer niet van betaaldiensten verstoken bleef.

Duidelijk is echter wel dat uit met merendeel van de uitspraak die zijn gevolgd na ING/Yin Yang II steeds meer beperkt worden in het voeren van bepaald klantacceptatie- en risicobeleid en steeds meer moeten ‘accepteren’.

Daarbij kunnen kleinere (online) banken, met een bepaald risicoprofiel of bepaalde strategie zich doorgaans nog wel met succes beroepen op hun klantacceptatiebeleid dat bepaalde klantgroepen uitsluit, zo blijkt in de praktijk. Voor systeembanken is dit lastiger, aangezien de grote banken zich van oudsher op een brede doelgroep richten – consumenten en niet-consumenten – en in de regel minder specifieke acceptatiecriteria hanteren. Een snelle blik op de jurisprudentie leert dat het verzorgen van betalingsver-

46. Rb. Midden-Nederland, 13 juni 2023 JOR 2023/264, m.nt. Van de Wakker (Triodosbank).

47. Zie r.o. 3.12.

keer als dienst van algemeen belang voor het maatschappelijk verkeer met name voor rekening van systeembanken komt. De grote, generieke banken als *last resort*. Dit terwijl systeembanken ook een specifieke focus op bepaalde klantgroepen hebben (of die juist uitsluiten), vanwege (bijvoorbeeld) commerciële, geografische, of duurzaamheidsoverwegingen.

Contractsvrijheid is altijd het uitgangspunt en het lijkt nogal eens uit het oog te worden verloren dat banken private, commerciële instellingen zijn, strevend naar een efficiënte bedrijfsvoering met het oog op het maken van winst. Bij de begrenzing van contractsvrijheid bij het aangaan van relaties past terughoudendheid, ook ten aanzien van systeembanken. Een voorbeeld: naar onze mening zouden systeembanken Nederlandse investeringsvehikels met buitenlandse UBO's, die uitsluitend om fiscale redenen in Nederland zijn gevestigd en zonder daadwerkelijk een onderneming te drijven in Nederland, op grond van commercieel beleid mogen weigeren. Het belang van de UBO's om vanuit het buitenland fiscaal voordeel in Nederland te behalen middels Nederlandse SPV's zonder directe binding met Nederland zou niet moeten prevaleren boven de beleidsvrijheid van de bank om internationale structuren niet als klant te accepteren, bijvoorbeeld omdat de UBO's afkomstig zijn uit landen waar de bank zich niet op richt.⁴⁸

4. Observaties uit de praktijk

Zoals hiervoor aangegeven, wordt er veelvuldig in kort geding geprocedeerd over de weigering of beëindiging van bancaire relaties door de bank. Dit levert een grote waaier aan verschillende uitspraken op. Hierna gaan wij verder in op een aantal aspecten die geregeld onderwerp van discussie zijn in dergelijke procedures.

4.1. Wat is een zorgvuldig onderzoek en een zorgvuldige opzegging?

Regelmatig wordt door de klant de stelling opgeworpen dat een bank geen zorgvuldig klantonderzoek heeft gedaan, dan wel geen zorgvuldigheid heeft betracht bij de opzegging en om die reden ook niet tot opzegging van de relatie had mogen gaan (of dat de opzegging om die reden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is geweest). Dat werpt veelvuldig de vraag op wanneer nou sprake is van een zorgvuldig klantonderzoek. Door de jaren heen zijn er in dat kader verschillende ge-

zichtspunten geformuleerd in de rechtspraak. De rechtbank Midden-Nederland heeft recent⁴⁹ een heldere opsomming gegeven van factoren die hierbij kunnen meespelen. Zo moet een bank (i) de klant voldoende tijd geven om vragen te beantwoorden; (ii) enige ruimte laten voor het bestaan van misverstanden, in het bijzonder als de klant een kleine ondernemer is of de Nederlandse taal minder goed machtig is en (iii) kennismaken van de antwoorden die de klant geeft en de stukken die de klant ter onderbouwing daarvan aanlevert. Bij de beantwoording van de vraag of de bank voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de opzegging, wordt doorgaans meegewogen of de bank haar klant voldoende heeft geïnformeerd over de reden van opzegging en de klant voldoende tijd heeft gegeven om elders een rekening te openen.⁵⁰

Van de klant wordt anderzijds verwacht dat zij gedurende het klantonderzoek handelt in lijn met de op haar rustende zorgplicht die volgt uit de bankvoorwaarden en dus haar medewerking verleent aan het klantonderzoek.⁵¹ Zo mag de bank van haar klant verwachten dat zij de informatie verschaft die benodigd is om het klantonderzoek af te ronden, maar ook mag van de klant verlangd worden dat zij medewerking verleent bij het nemen van risicotigerende maatregelen.⁵² In de praktijk bestaat er vaak een discrepantie tussen wat de bank als 'voldoende medewerking' beschouwt en hoe de klant dat ziet. Structureel onvoldoende medewerking verlenen aan het klantonderzoek wordt in de regel als gegronde opzeggingsreden beoordeeld.⁵³ Daarbij wordt ook relevant geacht of de bank de klant voldoende tijd heeft gegeven om op de antwoorden te reageren, de gestelde vragen concreet genoeg zijn geweest en of de bank de klant heeft gewezen op de mogelijke consequenties van het niet voldoen aan de informatieverzoeken van de bank. Dat het botweg 'weigeren' van het geven van antwoorden tot een rechtsgeldige opzegging leidt⁵⁴, zal niemand verbazen. Maar er zijn ook situaties die minder duidelijk zijn. Zo is het niet zelden dat door partijen wordt gesteld dat er op iedere vragenbrief van de bank tijdig is gereageerd en dat om die reden voldoende medewerking is verleend aan het klantonderzoek en dit *dus* geen reden kan zijn om de relatie op te zeggen. In veel situaties wordt er echter weliswaar door de klant op vragenbrieven gereageerd, maar zijn de antwoorden dermate summier dat de standpunten voor de bank niet te verifiëren zijn. Bijvoorbeeld omdat ze niet zijn onderbouwd met stukken, omdat die stukken er niet (meer) zijn of omdat afspraken monde-

48. Zie rb. Amsterdam 17 oktober 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3796, een uitspraak in een *onboarding* zaak waar deze discussie speelde en de vordering tot het openen van bankrekeningen voor buitenlandse investeringsvehikels in kort geding wordt afgewezen.

49. Rb. Midden-Nederland 12 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:873, r.o. 3.4.

50. Zie bijvoorbeeld rb. Amsterdam 18 september 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:5791, r.o. 4.12.

51. Hof Amsterdam 28 december 2021, JOR 2022/94, m.nt. F.M.A. 't Hart.

52. Zie in dat kader de uitspraak van het Hof Amsterdam van 21 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:121 (Yin Yang II) waarin de bank werd verplicht een bankrekening aan te bieden aan Yin Yang, maar daarbij werd geoordeeld dat de bank wel beperkingen mocht opleggen met betrekking tot het storten van contant geld.

53. Zie bijvoorbeeld rb. Amsterdam 17 april 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:2453 en rb. Amsterdam 7 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5725.

54. Rb. Midden-Nederland 12 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:873.

ling zijn gemaakt en om die reden niet over te leggen zijn aan de bank. Recent heeft de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat mondelinge afspraken weliswaar geoorloofd zijn, maar dat het niet kunnen afleggen van verantwoording voor rekening en risico van de klant dient te komen.⁵⁵ De bank kan zonder deze stukken immers haar klantonderzoek niet uitvoeren, laat staan dat zij haar verplichte klantonderzoek kan reproduceren richting de toezichthouder.⁵⁶ Daarbij is het uitgangspunt dat hoe hoger de geconstateerde risico's op eventueel witwassen of terrorismefinanciering zijn, hoe meer van de klant mag worden verlangd.⁵⁷

Opmerkelijk in dit kader is overigens een recente uitspraak van de rechtbank Den Haag⁵⁸ waarin werd geoordeeld dat de bank (Obvion, een relatief kleinere hypotheekverstrekker) een hypothecaire geldlening van een klant niet mocht opzeggen (noch op grond van de verplichting neergelegd in artikel 5 lid 3 Wwft, noch op grond van de contractuele opzeggingsbevoegdheid), omdat in de overeenkomst met de klant geen verplichting was opgenomen om mee te werken aan het klantonderzoek van de bank. Een opmerkelijke uitspraak wat ons betreft, zeker waar het gaat om het feit dat de bank zich op het standpunt stelde dat zij op grond van artikel 5 lid 3 Wwft *verplicht* was de relatie met de klant op te zeggen. De relevantie voor de praktijk lijkt ons echter beperkt, gelet op het feit dat het hier niet de beëindiging van een bankrekening betrof en de verplichting van de klant om mee te werken aan een klantonderzoek in nagenoeg alle bankvoorwaarden staan opgenomen.

4.2. De opzeggingsbrief en de daarin vermelde opzeggingsgronden

Bij bestudering van diverse uitspraken en zoals ons is gebleken uit diverse gevoerde procedures, blijkt dat door voorzieningenrechtters in den lande verschillend wordt omgesprongen met de vraag in hoeverre de brief waarin de bank de relatie met haar klant opzegt de opzeggingsgronden moet vermelden. Zo zijn er verschillende rechters geweest die tot het oordeel zijn gekomen dat de bank zich expliciet moet beroepen op artikel 5 lid 3 Wwft indien zij van mening is dat zij op grond van dat artikel gehouden was om de relatie met een specifieke klant te beëindigen. Doet de bank dit pas voor het eerst bij de rechter en heeft zij in haar brief enkel haar contractu-

ele opzeggingsbevoegdheid als grondslag genoemd voor de beëindiging, dan is dat volgens deze rechters te laat.⁵⁹ Er zijn echter ook (recentere) uitspraken waarbij de soep niet zo heet wordt gegeten. Zo kwam de voorzieningenrechter in Utrecht begin dit jaar tot het oordeel dat wanneer een opzegging is gebaseerd op artikel 35 van de Algemene Bankvoorwaarden, de opzegging voort kan vloeien uit een wettelijke plicht van de bank (te weten: artikel 5 lid 3 Wwft) en er dientengevolge geen plaats meer kan zijn voor een belangafweging. De zorgplicht komt immers al aan bod in de manier waarop de bank het klantonderzoek zorgvuldig dient te verrichten.⁶⁰ Het Gerechtshof Amsterdam heeft daarbij ook geoordeeld dat voor de vraag wat de opgegeven reden is voor de opzegging, niet beslissend is hoe de letterlijke tekst van de opzeggingsbrief luidt.⁶¹ In dat arrest kwam het hof ook tot het oordeel dat het de bank vrij staat om tijdens een procedure voor de rechter de opzeggingsgronden met feiten (die nog niet eerder zijn aangedragen) in te vullen. Dit lijkt ons een juiste benadering.

De rechter moet op grond van artikel 25 Rv de rechtsgronden immers ambtshalve aanvullen en bovendien dient zij de Wwft richtlijnconform toe te passen.⁶² De achtergrond van deze verplichting wordt weergegeven door het adagium *ius curia novit*: de rechter kent het recht, of wordt althans geacht dit te kennen.⁶³ Dit brengt mee dat procespartijen niet zelf hoeven te stellen en, zo nodig, te bewijzen hoe het toepasselijke recht luidt. Dit betekent bijvoorbeeld dat de rechter een vordering ook zal kunnen toewijzen wanneer een partij zich daarvoor niet op de juiste rechtsgrondslag heeft beroepen. Dit zou onzes inziens ook moeten betekenen dat rechters ambtshalve dienen te toetsen of banken verplicht zijn om de relatie te beëindigen, in welk geval er geen ruimte meer zou moeten zijn voor een belangenafweging, hetgeen ook meermaals door verschillende rechters is bevestigd.⁶⁴ Los daarvan is het wel aan banken aan te raden om de opzeggingsbrief zo zorgvuldig mogelijk op te stellen en concreet te benoemen welke bezwaren er zijn bij instandhouding van de relatie. Dit weglaten kan ze – gelet op de wisselvallige uitkomsten in deze discussie – duur komen te staan.

55. Rb. Amsterdam 15 oktober 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:6985, r.o. 4.10.
 56. Rb. Amsterdam 28 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:241.
 57. Rb. Amsterdam 15 oktober 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:6985, r.o. 4.11.
 58. Rb. Den Haag 13 november 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:18875.
 59. Rb. Rotterdam 1 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10109; Rb. Amsterdam 16 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7133; Rb. Amsterdam 2 februari 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:595; Rb. Amsterdam 19 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1545.
 60. Rb. Midden-Nederland 12 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:873, r.o. 3.5.

61. Hof Amsterdam 19 maart 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:412.
 62. Zie in dat kader ook de noot van A. Haasjes onder de uitspraak van rb. Amsterdam van 19 maart 2024, JOR 2024/172.
 63. Zie Burgerlijke Rechtsvordering (Asser), art. 48 Rv (oud), aant. 2; Vriesendorp 1970, nr. 1.
 64. Zie in dat kader het arrest van het Hof Amsterdam van 17 mei 2021, ECLI:NL:GHAMS:2022:1473 waarin het Hof tot het oordeel komt dat – gelet op de verplichting van artikel 5 lid 3 Wwft om de relatie te beëindigen – voorshands geldt dat de opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Zie voorts ook de uitspraak van de rb. Amsterdam van 8 mei 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:2745, r.o. 4.14.

4.3. Bankieren elders, mogelijkheid deelnemen bancaire verkeer

Eén van de aspecten die bij procedures omtrent beëindiging van de bancaire relatie vaak een rol speelt, is de vraag in hoeverre de klant over de mogelijkheid beschikt om elders haar bankzaken onder te brengen. Het spreekt immers voor zich dat de beëindiging van een relatie minder snel als 'onaanvaardbaar' wordt bestempeld, als blijkt dat de betreffende klant kan blijven deelnemen aan het bancaire verkeer. Hierover wordt door voorzieningen-rechters echter ook verschillend gedacht. Zo wordt door sommige rechters vrij snel als uitgangspunt genomen dat het voor een klant zeer moeilijk, zo niet onmogelijk is om bij een andere bank een rekening te openen als de rekening eenmaal door een bank is opgezegd en wordt dit gegeven 'zwaar' gewogen in de belangenafweging.⁶⁵ Anderzijds nemen andere rechters vrij 'makkelijk' aan dat de betreffende klant ook bij een andere bank een rekening kan openen en dat de klant hiervoor (aantoonbaar) inspanningen dient te verrichten.⁶⁶ Zo werd door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zelfs geoordeeld dat het hebben van de mogelijkheid om een *buitenlandse* bankrekening te openen ertoe leidde dat de belangenafweging in het voordeel van de bank uitviel, ondanks de mogelijke praktische bezwaren die een buitenlandse rekening met zich brengt.⁶⁷ Onjuist is wat ons betreft in ieder geval de redenering die de rechtbank Midden-Nederland in een uitspraak uit 2023 hanteerde.⁶⁸ Daar woog de rechtbank in de belangenafweging het gegeven mee dat ING Bank (de andere bank waar de klant in deze procedure nog bankierde) zou hebben aangegeven dat zij de continuering van de relatie afhankelijk stelde van de uitkomsten van die procedure, als gevolg waarvan de belangenafweging in het voordeel van de klant uitviel. Buiten het feit dat dit in strijd is met het principe dat de beëindiging *ex tunc* dient te worden beoordeeld, leidt het ook tot een eigenaardige uitkomst, aangezien dit betekent dat de opzeggende bank moet 'opdraaien' voor de mogelijke (onzekere) beëindiging in de toekomst van een andere bank. Dat dit niet de bedoeling kan zijn, is door de rechtbank Amsterdam in een vergelijkbaar geval ook geoordeeld.⁶⁹ Anders is het als de klant aantoonbaar kan laten zien dat zij bij andere banken geen rekening kan krijgen.⁷⁰ In deze situaties kan het niet elders kunnen bankieren door een klant wel gewicht in de schaal leggen bij de belangenafweging.

Alhoewel uit de betreffende uitspraken niet altijd valt af te leiden hoe tot een bepaald oordeel is gekomen en het dus zeer goed mogelijk kan zijn dat

de mate waarop procespartijen zich op een bepaald standpunt hebben beroepen en hoe daartegen is opgekomen de uitkomst hebben bepaald, is het feit dat de uitkomsten op dit punt zo verschillend kunnen zijn wat ons betreft zeer onwenselijk. Dit komt de rechtszekerheid in ieder geval niet ten goede.

4.4. Ex tunc en ex nunc toetsing in de praktijk

Een ander onderwerp dat in procedures omtrent beëindiging van de bancaire relatie vaak onderwerp van discussie is, is de *ex tunc* beoordeling van de opzegging. De vraag of de bancaire relatie mocht worden beëindigd, dient volgens vaste rechtspraak⁷¹ immers *ex tunc* te worden beoordeeld. Dit wil zeggen dat de rechter de juistheid van de opzegging van de relatie dient te beoordelen naar de toestand ten tijde van de opzeggingen door de betreffende bank. Getoetst dient immers te worden of de bank *destijds* het recht had om de bankrelatie te beëindigen. Zoals Hartlief in zijn conclusie bij het eerder *Yin Yang II* arrest aangeeft, dient deze benadering de rechtszekerheid. Bij een toetsing *ex nunc* zou de bank namelijk bij een (op handen zijnde) opzegging rekening moeten houden met toekomstige feiten en omstandigheden, die zich ten tijde van de opzegging nog niet hebben voorgedaan en niet voorzienbaar zijn. Dit is een onmogelijke taak, aldus Hartlief.⁷²

Het komt desalniettemin in de praktijk vaak voor dat klanten waarmee de relatie is opgezegd omdat zij onvoldoende medewerking hebben verleend gedurende het klantonderzoek (terwijl ze daar ruimschoots toe in de gelegenheid zijn gesteld), tijdens de gerechtelijke procedure (en vaak pas op de zitting) met tekst en uitleg komen. Het komt meer dan eens voor dat rechters deze aanvullende feiten vervolgens meenemen bij de beoordeling van de opzegging.⁷³ Dit valt echter niet te rijmen met het uitgangspunt dat de vraag of de opzegging van de bank onaanvaardbaar is, dient te worden getoetst aan de hand van de feiten ten tijde van de opzegging. Het meewegen van de feiten die pas op de zitting worden aangedragen, leidt daarnaast tot het onwenselijke scenario dat klanten tot het allerlaatste moment het klantonderzoek kunnen 'traineren' en zij hier zonder consequenties mee weg kunnen komen. Anderzijds zijn er ook rechters die juist zeer 'rigide' vasthouden aan het uitgangspunt dat een opzegging *ex tunc* dient te worden getoetst en dus de eventuele bezwaarbrieven van de klant en weerlegging daarvan door de bank niet meer meegenomen mogen worden.⁷⁴ Onzes inziens zouden feiten en omstandigheden die ná het

65. Hof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:85, r.o. 3.4.;rb. Amsterdam 7 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1059, r.o. 4.12.

66. Rb. Amsterdam 2 februari 2021, JOR 2021/125, r.o. 4.17.

67. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 april 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2602, r.o. 3.19.

68. Rb. Gelderland 1 februari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:494.

69. Rb. Amsterdam van 17 april 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:2453, r.o. 4.12; rb. Amsterdam 29 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7532, r.o. 5.27.

70. Hof Amsterdam 15 november 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3223.

71. Hof Amsterdam 30 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2822.

72. PHR 9 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:934.

73. Rb. Gelderland 30 november 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6668; rb. Amsterdam 28 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1081, r.o. 4.3. .

74. Rb. Rotterdam 1 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10109.

sturen van de opzeggingsbrief bekend zijn geworden, bij de beoordeling omtrent de opzegging kunnen worden meegenomen, mits die omstandigheden zich in tijd wel hebben voorgedaan vóór het versturen van de opzeggingsbrief.⁷⁵ Omstandigheden die zich ná de eerste opzeggingsbrief hebben voorgedaan kunnen daarentegen alleen worden meegenomen als deze feiten en omstandigheden naar voren zijn gebracht door de klant en de bank deze opnieuw heeft meegewogen en haar beoordeling daarmee heeft 'opgeschoven'. Tot dit oordeel kwam ook de rechtbank Midden-Nederland begin dit jaar.⁷⁶

4.5. Beëindiging relatie met vennootschappen en haar bestuurders of (groot)aandeelhouders

Tot slot besteden wij hierbij nog kort aandacht aan de (veelvoorkomende) situatie dat de bank niet alleen de relatie opzegt met een onderneming zelf, maar óók van één of meer van haar bestuurders of grootaandeelhouders die ook in privé bij die bank bankieren. Vaak speelt daarbij een rol dat de betreffende bestuurders achter de knoppen zitten bij de onderneming en vaak als de reden gezien worden voor het 'probleem' dat bij de onderneming is geconstateerd. Verlies van vertrouwen in de onderneming betekent de facto verlies van vertrouwen in de bestuurders. Tel daarbij op dat de bestuurders in privé (zeker waar het kleinere ondernemingen betreft) vaak veel transactieverkeer hebben met de onderneming. Als er zorgen bij de bank bestaan over bijvoorbeeld de herkomst van de middelen van de onderneming of er zijn witwasrisico's geconstateerd, treffen deze risico's in voorkomende gevallen (met name bij de kleinere en middelgrote ondernemingen) ook de bankrekening van de bestuurder in privé.

Over de vraag of de beëindiging van de relatie met de bestuurder in privé standhoudt, wordt ook verschillend geoordeeld⁷⁷ en er zijn – uiteraard ook hier – meerdere omstandigheden van belang. *Bottomline* lijkt echter wel te zijn dat een dergelijke beëindiging op voornoemde redenen stand kan houden⁷⁸, zeker waar het gevallen betreft waarbij is gebleken dat door de bestuurder onvoldoende medewerking is verleend aan het klantonderzoek van de bank en dit heeft geleid tot de opzegging van de relatie met

de vennootschap. Maar er zijn ook gevallen denkbaar waarin een bestuurder zich als het ware kan 'disculperen'. Bijvoorbeeld omdat deze pas relatief laat is aangetreden en de zorgen van de bank ziet op onregelmatigheden die zich hebben voorgedaan in de daaraan voorafgaande periode. In een procedure waar dit zich voordeed, hechtte de bank echter ook groot belang aan het feit dat de betreffende bestuurder afhankelijk was van de relatie met de bank door haar zieke moeder die bij de bank bankierde waarvoor zij gevolmachtigde was.⁷⁹ Een beroep op deze 'disculpatiemogelijkheid' dient naar onze mening goed te worden beargumenteerd. Van belang is daarbij uiteraard ook de ernst van de geconstateerde risico's bij de onderneming en de opstelling van de bestuurder in het klantonderzoek. Relevant kan ook zijn dat de bestuurders in privé bij beëindiging van de relatie in principe de mogelijkheid behouden van het openen van een basisbankrekening⁸⁰ en dus niet van een bankrekening verstoken blijven.

Overigens is de omgekeerde situatie ook denkbaar: gevallen waarbij de bank de relatie met een natuurlijk persoon opzegt die ook bestuurder van een vennootschap blijkt te zijn, en waarmee de bank de relatie vervolgens ook wenst te beëindigen. Zo oordeelde de rechtbank Amsterdam dat het gegeven dat de betreffende natuurlijke persoon structureel geen openheid van zaken wilde geven over zijn strafrechtelijke verleden, ook doorwerkte in de zakelijke bankrelatie, nu het vertrouwen ontbrak.⁸¹

5. Tot besluit

Het voorgaande laat zien dat rechters door het land zeer verschillend kunnen oordelen over de vraag of de weigering tot het aangaan of de beëindiging van een relatie met bepaalde klanten onaanvaardbaar is. Hierbij hebben we een aantal aspecten nader onder de loep genomen die meer dan eens een rol lijken te spelen in dergelijke procedures. Dat er zo verschillend wordt omgegaan met deze aspecten, leidt geregeld tot (voor beide partijen) verrassingsuitkomsten, die de rechtszekerheid niet ten goede komen. *Never a dull moment* in de financiële procespraktijk.

Tegelijkertijd zien wij dat het leerstuk zich steeds verder ontwikkelt en dat het toetsingskader steeds

75. Dit werd ook door de voorzieningenrechter gedaan in de uitspraak van rb. Midden-Nederland 12 februari 2024, JOR 2024/116, m.nt. B.W. Wijnstekers.

76. Zie in dat kader de uitspraak van de rb. Midden-Nederland 12 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:873, r.o. 3.10.

77. Zo wordt in een groot deel van de zaken aangenomen dat de rekening met de bestuurder in privé ook mocht worden beëindigd (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de rb. Amsterdam van 10 mei 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2963 waarbij – zonder daar veel woorden aan vuil te maken – ook de relatie met de bestuurder van de vof mocht worden beëindigd op grond van hun betrokkenheid bij de onderneming), terwijl in een ander geval ook is geoordeeld dat de bank de zakelijke bankrekening met een eenmanszaak wel mocht opzeggen, maar met de bank-

rekening van de enige bij die eenmanszaak natuurlijke persoon niet (zie rb. Amsterdam 30 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2611).

78. Zie o.a. rb. Amsterdam 10 mei 2023; ECLI:NL:RBAMS:2023:2963; Hof Amsterdam 17 mei 2022 ECLI:NL:GHAMS:2022:1473; rb. Amsterdam 12 mei 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2834; In de zaak van het Hof Amsterdam 03-11-2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2937 kwam het Hof tot het oordeel dat de relatie met de dga geen standhield, omdat de bank onvoldoende concrete belangen voor beëindiging had aangedragen.

79. Rb. Amsterdam 22 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:994.

80. Hof Amsterdam 17 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1473.

81. Rb. Amsterdam 7 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5725.

meer uitkristalliseert. Een positieve ontwikkeling. Deze positieve ontwikkeling lost het spanningsveld dat zich al jaren manifesteert – en ook steeds groter wordt, bijvoorbeeld als gevolg van dwingendrechtelijke ESG wet- en regelgeving - echter niet op. Bij gebreke aan een wettelijke regeling inzake het recht op

een bankrekening voor niet-consumenten wordt dit maatschappelijk belangrijke onderwerp nog steeds aan banken en (potentiële) klanten gelaten. Zij bepalen de regels van het spel, met de rechterlijke macht als scheidsrechter.